جامعة قاصدي مرباح ـ ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم حقوق شعبة ل م د

السنة: الثانية ل م د

مقياس:

9195 JI

إعداد الطالب

أستاذ المقياس

2010/2009

المقدمة

ان عقد البيع كما درسنا سابقا هو عقد يلزم بمقتضاه البائع إن ينقل المشتري ملكية شيء او حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي . اي انه يتميز أو لا باتجاه الإرادتين إلى إنشاء التزام بنقل الملكية مقابل ثمن نقدي و بالتالي فهو عقد رضائي و عقد معاوضة و ملزم لجانبين .

غير انه ليس في كل الحالات يكون هذا العقد صحيحا لسبب او لأخر و لان الأصل في العدل المحافظة على الحقوق فان المشرع قد نص على بعض الحالات التي يمكن فيها فسخ عقدا بيع سواء بسبب عيب رافق هذا العقد او سبب اتضح بعد إبرام العقد و مثال على ذلك بيع العقارات إذا أن البائع قد يبرم عقدا صحيحا الا انه يتضح له انه أخطاء في تقييم ملكيته فا يلجاء إلى رفع دعوى بحجة انه غبن في هذا البيع .

فما هي دعوى الغبن في البيع و شروطها ؟ و ما هية فسخ عقد البيع ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات اتبعنا الخطة الآتية:

خطة البحث

المقدمة

المبحث الأول: ماهية دعوى الغبن

المطلب الأول: تعريف الغبن و تمييزه عن الاستغلال.

الفرع الأول: تعريف الغبن (لغة اصطلاحا شرعا)

الفرع الثاني: تمييزه عن الاستغلال

المطلب الثاني: أحكام دعوى الغبن و شروطها

الفرع الأول: أحكامها

الفرع الثاني: شروطها

المطلب الثالث: آثار الغبن في بيع العقار

الفرع الأول: دعوى تكملة الثمن

الفرع الثاني: دعوى الفسخ

المبحث الثاني: دعوى فسخ العقد

المطلب الأول: تعريف الفسخ وأساسه القانوني

المطلب الثاني: شروط دعوى الفسخ و أحكامها

المطلب الثالث: أنواع دعوى الفسخ

الخاتمة

المبحث الأول ماهية دعوى الغبن المطلب الأول المطلب الأول تعييره عن الاستغلال الفرع الغرع الأول الفرع الأول الفرع الأول الفرع الأول لغة. اصطلاحا. شرعا

لغة:

الغبن هو النقصان في الشيء نقول غبن القميص آي كفه. والغَبْنُ أيضا: النِّسيان والغَبْنُ : ضعف الرأي ، يقال في رأيه غَبْنٌ اي في رأيه ضعف.. وجاء في معجم لسان العرب الغبن مَكْرٌ، خَدِيعَةٌ. 1

وسئل الحسن البصري عن قوله تعالى في سورة التغابن الآية 9 ﴿ ذلك يوم التغابن ﴾ فقال غبن أهل الجنة أهل النار أي استنقصوا عقولهم باختيارهم الكفر على الإيمان.

اصطلاحا:

وهو أن تطغى مصلحة احد المتعاقدين على مصلحة الطرف الأخر بحيث لا يكون توازن بين ما يأخذه و ما يعطيه. او بمعنى اخر هو اخذ احد الطرفين ملكية الطرف الأخر بعقد بيع بقيمة تنقص بكثير عن قيمتها الحقيقية .

شرعا:

أن يشتري شيئاً بأكثر من ثمنه المعتاد ، أو يبيع شيئاً بأقل من ثمنه المعتاد ، مع الجهل بالثمن الدّارج في البلد . أما إن اشتراه أو باعه عالماً فليس هذا بغبن ولا نقص ولا خديعة ، وقد حصر الفقهاء الغبن في ثلاث حالات فقط وهي :

- -1 تَلَقِّي الرُّكْبان :تلقي المشترين لأصحاب السلع المجلوبة والمحضرة من خارج البلد ، والشراء منهم قبل أن يدخلوا السوق بثمن أقل من ثمن السوق. يدل على ذلك قول النبي . : ((لا تلقوا الجَلَب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) [رواه مسلم]
 - 2 بيع المُسْتَرسِل: المسترسل لغة من الاسترسال وهو الشيء الذي يجري على طبيعته وسجيته والمقصود به بيع الشخص الذي لا يحسن البيع والشراء ولا يعرف السوق ودقائقه ، ولا يعرف قيم وأسعار الأشياء ولا يحسن المحاورة.
 - 3 بيع النَّجْش : النّجش لغة : الإثارة ، فكأن الناجش يثير ويزيد كثرة الثمن بِنجْشه ، أو يثير الرغبة في السلعة .

http://lexicons.sakhr.com/SearchResults.aspx1

http://www.nooor.com/semanoor/Artical/Figh/Boyoo3/pages/p25ghobon.htm 2

واصطلاحاً: الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها. 2

الفرع الثاني تمييز الغبن عن الاستغلال

لا يمكننا الاسترسال في البحث دون ان نمر على عنصر مهم وهو الاستغلال و ما يميزه عن الغبن خاصة ان هناك الكثير من اوجه التشابه التي تجعل من الصعب الفصل بينهما بسهولة.

فالاستغلال كما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 90 من القانون المدني ((إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المعتون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.))

فالغبن هو عدم التعادل بين ما أخذ المتعاقد وما أعطى ، والعادة أن يتجاوز عدم التعادل حداً معيناً ،يقره المشرع لأن من النادر أن يتساوى البدلين تماماً في عقود المعاوضة بل ان هناك قدر من عدم التعادل لا يؤثر في العقود .أما الاستغلال فهو انتهاز ضعف في المتعاقد الآخر وهو ما ذكر في المادة السابقة. طيش بين او هوى جامح ،اي ان الاستغلال فيه ركنين الأول مادي وهو عدم تساوي مصلحة الطرفين و ركن معنوي وهو استغلال طيش او هوى جامح او ظرف معين وقع فيه الطرف المغبون اما الغبن فهو مادي بحت .

و ذكر المشرع من وقع عليه الاستغلال بالغبن ليس المقصود به إنهما واحد و الدليل على ذلك أن المادة 91 تنص: ((يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود.)) والمقصود بها الملكية العقارية اذ انه لا تكون دعوى الغبن الا فيها . بينما في الاستغلال تكون دعوى إبطال او إنقاص من الالتزامات..

المطلب الثاني الفرع الأول أحكام دعوى الغبن

1- محل الدعوى: من نص المادة 358 ق م ج بينت أن محل دعوى الغبن هو تكملة الثمن أولا ، عكس القانون الفرنسي مثلا فمحل الدعوى هو طلب الإبطال وفق ما جاءت به المادة 1674 . حتى لو صرح بانه متنازل على خيار طلب البطلان في العقد .

2- تقادم دعوى الغبن: نصت م359 ق م ج على أن دعوى تكملة الثمن تسقط بالتقادم إذا أنقضت 3 سنوات من يوم البيع لا من تاريخ انتقال الملكية. اما لناقص الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز.

3 – النسبة او الحد الذي من خلاله يمكن تصنيف على ان الدعوى غبن او لا . فقد حددها المشرع الجزائري بان كل ما نقص على 5/4 فهو غبن اما المشرع الفرنسي فانه نص في المادة 1674 ان ما زاد على 12/7 فهو غبن أي اكثر من النصف .1

4 - عدم إلحاق الضرر بالغير حسن النية اذا كسب حق عينيا المادة 359 ق م .

الفرع الثاني شروطها

حتى تكون دعوى الغبن صحيحة فيجب ان تتوافر على عدة شروط استخلصت من المواد 90. 91. 958. .358 ومن أهمها:

أولا: ان يكون المبيع عقارا. يجب ان يكون المبيع عقارا وذلك وفق لما جاء في نص المادتين 90 و 358 التي خصت العقار دون غيره من احكام الغبن. والعقار هو كل ما يندرج تحت ما نصت عليه الماد684 من ق م ((يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار))

ثانيا : دعوى الغبن مقررة للبائع دون المشتري : لا يجوز للمشتري ان يرفع دعوى غبن فهي حقا محصورا للبائع

ثالثا: ان يكون مقدار الغبن اقل من اقل من 5/4 من الثمن الحقيقي .

. 92 مرين بن الشيخ اث ملويا المنتقى في عقد البيع دار هومة الطبعة الثانية .2006 ص 1

رابعا: ان لا يكون عقد احتماليا فالعقود الاحتمالية لا يكون فيها غبن لانها تحتمل الخسارة كاحتمالها لربح كأن يكون العقد متوقفا على حياة احد الطرفين فقد يتوفى هذا الشخص في سنة او عشرة سنوات.

خامسا: ان لا يكون العقار قد بيع في المزاد العلني لان طبيعة المزاد ان العقار يباع بأكبر عرض موجود في حينه فاذا من الطبيعي ان لا يكون هناك غبن.

المطلب الثالث آثار الغبن في بيع العقار الفرع الأول الكملة الثمن تكملة الثمن

تنص المادة 358 من القانون المدني الجزائري انه يحق للبائع المغبون ان يرفع دعوى تكملة الثمن إلى ما فوق أربعة أخماس ثمن المثل على ان تكون الدعوى مستوفية الشروط العامة لدعوى القضائية و ان ترفع في دائرة المحكمة التي يقع العقار فيها ويجب ان تراعي مدة التقادم المسقط و هو ثلاثة سنوات بالنسبة لكامل الأهلية و وان كان عديم او ناقص الأهلية فمن يوم انتفاء سبب العجز وهذا وفق لما نصت عليه المادة 359.

وتستعين المحكمة بخبير او عدة خبراء لتقييم العقار وثمنه ومن ثم إصدار حكم بخصوص الدعوى محل النظر.

الفرع الثسائسي طلب الفسخ

و يكون الفسخ هو دعوى احتياطية اذ ان الدعوى الأصلية للغبن في العقار هي تكملة الثمن الا اذا عجز المشتري عن دفع باقي الثمن فيكون دعوى الفسخ باثر رجعي .. و دعوى الفسخ هي موضوع المبحث الثاني الذي سيتناولها بإسهاب .

المبحث الثاني الفسخ من العقد البيع المطلب الأول تعريف الفسخ وأساسه القانوني الفرع الأول الفرع الأول

تعريف الفسخ: هو الحق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين ، اذ لم يوفى المتعاقد الآخر بالتزاماته في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتخلص هو من التزاماته ، فهو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي بسبب عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته...الخ1.

عملا بنص المادة 119 من القانون المدنى " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز المتعاقد الآخر بعد اعذراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو نسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك "2

كذلك نصت على الفسخ المواد من120 الى غاية 123 ق.م. ج

الفرع الثائي

الأساس القانوني للفسخ

اذا كان الفسخ في الوقت الحاضر أصبح من حيث المبدأ نظاما ثابتا بعد أن مر بكثير من المراحل المختلفة ، وأخذت به التشريعات الحديثة وهو ما قام به التقنين المدني الجزائري من سواده من119 الى 123 فإن الأساس القانوني الذي يقوم عليه لا يزال محل خلاف في الفقه بل تضارب بشأنه الآراء وذلك منذ القانون الروماني وهذا ما يسكن استعراضه ، اذا تتعرض بادئ الأمر الى فكرة الشرط الفاسخ كأساس قانوني للفسخ ، اذ يتوقف الالتزام وزاوله على هذا الشرط وقد يكون صريحا متفق عليه ووارد على شكل بند في العقد أو يكون ضمنيا يجوز فسخ العقد عند تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه وهذه الفكرة تعود الى الفقه الكنسى والفقه الرماني.

ويعاب هذه الفكرة كونها تخضع لمبدأ سلطان الإدارة اذيمكن للطرفين فسخ العقد بمجرد عدم توفر الشروط دون اللجوء الى القاضي ومنه مخالفتها للقوانين الحديثة والقانون المدني الجزائري.

وثاني فكرة تختلف فيها كأساس قانوني هي فكرة السبب اذ يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع هو سبب التزام المشتري بدفع الثمن وبسبب التزام هذا الأخير بدفع الثمن هو سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع .

ومنه فان تختلف السبب يؤدي الى بطلان العقد لا فنسخة .

وبذلك عدم صلاحيته هذه الفكرة كأساس قانوني للفسخ .

- أما ثالث فكرة فهي فكرة العدالة التي نقضي بعدم الإبقاء عقد التزام أحد أطرافه ولم ينفذ الطرف الآخر والاكان منا فيا للعدالة لعدم وجود المساوة والتوازن في التنفيذ ومنه فان فكرة العدالة ليست مقتصرة على مجال العقود الملزمة للجانبين سبل تتعدى ذلك اذ لا يمكن التضييق من فكرة العدالة فهي مسقفة لكل العقو د.

 1 - مذكرة لنيل شهادة الليسانس "فسخ العقد في ق.م.ج " 2 المؤرخ في1975/09/06 المعدل المتمم.

الا أن فكرة الفسخ فقط موجودة في العقود الملزمة لجانبين.

ومنه عدم صلاحيتها كأساس قانوني.

ورابع فكرة هي ارتباط الالتزامات (أحمد البسلوري) التي تستوجب بقاء الالتزامات مترابطة بين الطرفين المتعاقدين لأن رضا كل واحد منها بالالتزامات التي تنتقل عاتقه انما تقوم على اعتبار أن المتعاقد الآخر قد تحمل بدوره التزاماته.

وبالتالى فانعدام فكرة ترابط

الفرع الأول أحكام الفسخ

أحكام الفسخ هي أنه خيار متروك للدائن ، وكما أنه يخضع للسلطة التقديري للقاضي.

<u> أولا</u> :

الفسخ خيار متروك للدائن: من خلال نص المادة 119 ف1 ق م ج " في العقود الملزمة للجانين ،اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك "... 1.

ومنه فان للدائن الخيار بين مطالبة المدين بتنفيذ العقد واما مطالبته بالفسخ ، مع مراعاة التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك .

وليس له أن يجمع بين الطلبين .

ثانيا:

الفسخ سلطة تقديرية للقاضي :وذلك من خلال الفقرة 2 من نص المادة 119 من ق.م التي تنص " يحوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل لأهمية بالنسبة الى كل الالتزامات "....2

اذ يستفاد مما سبق أن القاضي ليس مجبرا على الحكم بالفسخ بل له سلطة مزدوجة في مواجهة الدائن الطالب الفسخ ، بإعطائه أجلا للتنفيذ و هو ما قرر وما خصت عليه المادة 2/28ق.م. ج والمقدر بنسبة في الحالات العادية و ان كان فيها استعجال فان الأجل يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة.

كما للقاضي رفض طلب الفسخ نهائيا اذا تبين له لا مبرر للحكم به أي اذا كان ما لم يعرف به قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات وله أن يقدر مدى حساسة عدم التنفيذ.

2-1- أ. نبيل صقر "القانون المدني " مرجع سابق.

المطلب الثالث أنواع الفسخ

أ- الفسخ الاتفاقي

وقد يتضمن عقد البيع اتفاقا صريحا على فسخ العقد البيع عند عدم الوفاء بالثمن وهذا الاتفاق يجرد القاضي من سلطته التقديرية فالفسخ في هذه الحالة يكون اتفاقا ويكون حكم القاضي في هذه الحالة مقررا وليس منشئا .

مثلا: أن ينص في العقد على أنه في حالة التأخر في سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشتري حقا للبائع رأي ترديد للشرط الفاسخ الضمني المقرر قانونا في العقود الملزمة للجانبين.

وهنا يعتبر البيع مفسوخا من تلقاء نفسه اذا لم يوف المشتري بالثمن عند استحقاقه حون الحاجة لرفع دعوى الفسخ – وإنما ترفع الدعوى فقط في حالة ما اذا نازع المشتري في أعمال الشرط وادعى لأنه قام بالوفاء ، وفي هذه الحالة فدور القاضي يقتصر على التحقق من هذا الادعاء.3

ب- الفسخ القضائي:

ان هذا الفسخ لا يتم الا بناء على حكم قضائي يصدر بناء على طلب البائع بعد قيامه بأعذار المشتري الوفاء بشرط أن يكون البائع قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعدا لتنفيذها . ويكفي لطلب الفسخ أن يتخلى المشتري عن دفع الثمن كله أو بعضه ـ سواء كان ذلك في بيع العقار أو المنقول .

فقد يقضي القاضي بالفسخ اذا رائ مبررا لذلك ، أي كانت الظروف تبرر أن البائع مهدرا بضياع حقه سواء في المبيع أو الثمن ن وقد لا يرى القاضي مبررا للفسخ اذا كان المشتري قد دفع أكثر الثمن ولم يبق الا القليل أو كان في ظروف سيئة منعته من دفع الثمن ، ويتوقع تحسن هذه الظروف سريعا ثم يوفى

2-مذكرة لنيل شهادة الليسانس " مرجع سابق".

³⁻ د.سي يوسف زاهية حورية ، الوجيو في عقد البيع ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع

بالتزاماته ، ففي هذه الأحوال يرفض القاضي طلب الفسخ ويمنح المشتري مهلة لدفع الثمن كله أو الباقي منه وهذه المهلة يقدرها القاضي حسب الظروف.

وأن الخيار بين الفسخ والتنفيذ يثبت للدائن والمدين معا ، فبالنسبة للدائن له بعد رفع دعوى الفسخ العدول قبل الحكم ، عن هذا الطلب الى طلب التنفيذ ، وبالنسبة للمدين له قبل الحكم بالفسخ نهائيا أن يدفع الدين يمتنع الحكم بالفسخ ولكن يجوز للقاضي أن يحكم عليه بالتعويض ان كان له مقتضى.

ج- الفسخ القانوني:

فهو الفسخ الذي يترتب على عدم وفاء المشتري بالثمن بقوة القانون دون حاجة لرفع دعوى لتقريره بحكم القضاء كما هو الحال في الفسخ الاتفاقي بل دون حاجة الى اعذار المشتري لدفع الثمن بقصد وضعه موضع التأخير في تتفيذ الالتزام ، وهذا الحكم لم ينص عليه في القواعد العامة بل هو حكم خاص بفسخ البيع في حالة معينة وهي حالة بيع العروض والمنقولات .

لن نص على هذه الحالة المادة 392 ق م ج المقابلة للمادة 461 ق م ج بأنه: "في بيع العروض وغيرها من المنقولات اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن و تسليم المبيع يكون العقد مفسوخا دون حاجة الى اعذار ان لم يدفع الثمن حاول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا لم يوجد اتفاق على غيره ".

والحكمة من النص المشار اليه سلفا هي تسهيل التعامل في المنقولات والبضائع بسبب سرعة تقلب أسعارها ، لا يترك البائع مرتبطا بالمبيع مدة طويلة حتى ثم إجراءات الحكم الفسخ فيما لو تأخذ المشتري عن الوفاء بالثمن .

من خلال هذه المادة نستنتج شروط معينة لتطبيق هذه الحالة وهي :

- يستلزم أن يكون المبيع من المنقولات أيا كان نوعه ، كالسلع أو البضائع والأسهم والسندات ويستوي أن يكون المنقول معينا بذاته أم معينا نوعه ، سواء كان المنقول بطبيعته أم بحسب المآل كالثمار التي حان قطفها ، ولا ينصرف الى المنقول المعنوي ، لا ينصرف كذلك الى العقارات .
 - أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيعات يكون البيع مؤجلاً.
- أن يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الموعد المحدد لكن بشرط ألا يكون تخاف المشتري عن الدفع قد جاء استعمالا لحقه في الحبس نتيجة تقصير البائع في الوفاء بالتزاماته.
 - أن يتمسك البائع بالفسخ لأنه أمر مقرر لمصلحته .

الخاتمة في أخر هذا البحث نرجو أننا قد نجحنا في إيصال مفهوم الغبن والفسخ إلى فهم الطلبة .فالغبن و الفسخ كلاهما طريقتان شرعهما المشرع حتى يحمي من لا يسعفه فهمه للقانون أو للعقود بشكل خاص ما هو في مصلحته .فالقانون أن كان لا يحمي المغفلين فانه يحمي المستضعفين من ذوي عديمي الأهلية أو كل من لم يستطيع الحفاظ على حقه بالطريقة المناسبة .

المصادر

الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدنى الجزائري.

المراجع

- خليل احمد حسن قدادة الوجيز في ق م ج الجزء الرابع عقد البيع . المطبوعات الجامعية الجزائر 2001
 - لحسين بن الشيخ اث ملويا المنتقى في عقد البيع دار هومة الطبعة الثانية .2006
 - سي يوسف زاهية حورية الوجيز في عقد البيع دار الامل لطباعة والنشر الجزائر.

المذكرات لاستئناس بها فقط

- المكي بن بردي بوصافر فايزة ..الغبن في بيع العقار .جامعة التكوين المتوصل .مذكرة تحرج. مركز ورقلة .2000/1999
 - فاطمة عفة فسخ العقد في قانون المدني الجزائري جامعة قاصدي مرباح مذكرة تخرج. ورقلة 2004/2003.

المواقع الالكترونية

- http://lexicons.sakhr.com/SearchResults.aspx1 / يوم 20 /04/04 الساعة 20:30
- 22:00 سا http://www.nooor.com/semanoor/Fiqh/Boyoo3/pages/p25ghobon.htmh يوم 2010/04/22 سا